

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.535/10/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163131-50
Impugnação: 40.010126348-32
Impugnante: Chaperfil Ind e Comércio Ltda
IE: 186544862.00-20
Proc. S. Passivo: João Manoel Martins Vieira Rolla/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR. Após a recomposição da Conta Caixa, foi apurado saldo credor em conta tipicamente devedora, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, de conformidade com o disposto no art. 194, inciso I, § 3º do RICMS/02. A Impugnante não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco e/ou a comprovar a origem dos valores, objeto dos estornos, contabilizados a débito na conta caixa. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada na alínea “a”, inciso II, art. 55, Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência, art. 53 § 7º da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2004, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, inciso I, § 3º, do RICMS/02, constatadas mediante apuração de saldo credor de “Caixa Equivalente”, em vários meses do período fiscalizado.

Fato constatado após a glosa de recursos não comprovados na conta contábil número 1101020001 (Banco do Brasil S/A), provenientes de lançamentos contábeis, a crédito, na rubrica “Diversos”, contas de número 2102020001, 2108010001 e 2301010001 (vide anexo 3), estas discriminadas no balanço dentro do grupo “Bancos-Contas Garantidas”, “Adiantamentos de Clientes” e “Resultados de Exerc. Futuros”, respectivamente, demonstrado no Anexo 7 (fls.60/61).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, II, alínea “a”, majorada nos termos do art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído (fls.79), Impugnação às fls. 64/77.

De início, defende, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, que os débitos referentes aos fatos geradores ocorridos em fevereiro, abril, agosto e novembro de 2004 teriam sido atingidos pela decadência.

Argui que a despeito da regular escrituração fiscal da Impugnante, valeu-se o Fisco Estadual – sem qualquer fundamento objetivo – de mera presunção de irregularidade de lançamentos contábeis, apontando, em consequência, suposta “existência de recursos não comprovados”, ignorando assim a natureza dos mesmos para extirpá-los no que chamou de “Recomposição do Caixa Equivalente”.

Conclui que a presunção da qual se valeu o Fisco na presente autuação não tem o condão de alterar a natureza de operações (faturamento para entrega futura), ou tampouco fazer surgir obrigação tributária sem que seja configurado o respectivo fato gerador, o qual depende da existência da circulação da mercadoria, ou seja, a transferência da titularidade caracterizada pela entrega do bem, que não ocorreu.

Aduz que os registros lançados na conta “Bancos-Contas Garantidas” tratam de importâncias provenientes de linhas de crédito bancárias, utilizadas para financiar as atividades sociais da Impugnante. Destarte, verifica-se que as operações registradas nessa conta são absolutamente estranhas à hipótese de incidência do ICMS.

Afirma que o procedimento fiscal sequer se espelhou em fatos concretos que conduzissem a indícios no sentido de saída de mercadorias desacobertadas, apoiando-se exclusivamente em meras presunções desprovidas de qualquer fundamento objetivo.

Diz que a Fiscalização não se desincumbiu do ônus de exaurir a matéria tributável, nos termos do art. 142 do CTN e que não há como prevalecer o lançamento diante da existência de dúvida – para dizer pelo menos – quanto à circunstância de fato essencial para caracterizar a infração, sob pena de violação frontal ao art. 112 do CTN.

Reclama que o Fisco deixou de promover a recomposição da conta gráfica, o que culminou na desconsideração dos créditos do ICMS de que dispunha o estabelecimento no período autuado.

Alega que a Fiscalização aplicou de forma equivocada a norma legal (art. 53, § 7º da Lei nº 6.763/75) ao enquadrar duas infrações distintas como se fossem a mesma, e que embora capituladas num mesmo dispositivo (art. 55, inc. II da Lei nº 6.763/75), as infrações são distintas, pois, “dar saída a mercadoria”, situação descrita nesta autuação, é, obviamente, conduta diversa de “transportá-la”, “entregá-la”, “recebê-la” ou mesmo “tê-la em estoque ou depósito”.

Contesta a multa aplicada por considerá-la excessiva se verificado seu importe em confronto com o valor do ICMS exigido, refletindo, assim verdadeiro instrumento de confisco e expropriação contra a Autuada.

Requer, ao final, a procedência da impugnação. Sucessivamente, pede para que seja reconhecida a decadência dos créditos tributários objeto do Auto de Infração e ainda, seja o valor da multa adequado aos parâmetros da Lei nº 6.763/75, de tal forma

que seja cancelada a majoração efetuada nos termos do art. 53, § 7º da Lei nº 6.753/75, sem prejuízo do pedido, ora reiterado, de sua redução.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 129/139, refuta pontualmente as alegações da defesa.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 143/150, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo necessárias alterações.

De plano, sustenta a Impugnante que o crédito tributário referente ao período de fevereiro a novembro de 2004, fora alcançado pela decadência, fundamentando seu entendimento no art. 150, § 4º do CTN.

Todavia, o presente caso versa sobre constatação de irregularidades prejudiciais à correta apuração e pagamento do imposto devido, caracterizada por saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal em face da constatação da existência de saldo credor na conta “Caixa Equivalente”, aplicando-se-lhe o prazo decadencial de cinco anos, nos exatos termos da regra descrita no inciso I, do art. 173 do CTN, que dita como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, a contagem do prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, referente ao exercício de 2004, iniciou-se em 01/01/05, findando-se em 31/12/09. Portanto verifica-se a não ocorrência de decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que o sujeito passivo foi pessoalmente intimado do Auto de Infração em 04/12/09 (fls. 12).

Ressalta-se que, mesmo para aqueles que defendem, como a Impugnante, que o prazo decadencial seria regido pelo art. 150 do CTN, *in casu*, ocorreu dissimulação do fato gerador do imposto, através de suprimento fictício da conta “caixa-equivalente”, hipótese em que haveria a transferência do *dies a quo* do suposto prazo decadencial que se considera estabelecido pelo retrocitado dispositivo legal, nos termos de seu § 4º, para aquele expressamente determinado pelo art. 173, do CTN.

Consoante relato acima versa a autuação sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2004, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, inciso I, § 3º do RICMS/02, constatadas mediante a apuração de saldo credor de “Caixa Equivalente” nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, junho, agosto, setembro e novembro de 2004.

Esse fato foi constatado após a glosa de recursos não comprovados na conta contábil número 1101020001 (Banco do Brasil S/A), provenientes de lançamentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contábeis, a crédito, na rubrica “Diversos”, contas de número 2102020001, 2108010001 e 2301010001 (vide anexo 3), estas discriminadas no balanço dentro do grupo “Bancos-Contas Garantidas”, “Adiantamentos de Clientes” e “Resultados de Exerc. Futuros”, respectivamente, demonstrado no Anexo 7 (fls.60/61).

Compõem o Auto de Infração:

Relatório Fiscal (fls.14/15);

Anexo 1 – Cópia Fiel do Razão Analítico (fls.18/25);

Anexo 2 – Demonstrativo do Caixa Equivalente (fls.27/28);

Anexo 3 – Demonstrativo dos Lançamentos a Débito Excluídos do Caixa Equivalente (fls.30);

Anexo 4 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls.32);

Anexo 5 – Cópia do Livro Diário (fls.36/46);

Anexo 6 – Cópia do Livro Razão (fls.49/58);

Anexo 7 – Balanço Patrimonial (fls.60/61).

Quanto aos objetivos da sociedade, extrai-se da cláusula terceira da 15ª alteração contratual que a empresa tem como objeto social a fabricação de perfis de chapas, estruturas metálicas e de telhas galvanizadas, e ainda o comércio varejista de produtos siderúrgicos e a mão de obra de cortes e dobras de chapas (fls.81). Consta no SICAF que o estabelecimento inscreveu-se neste Estado em setembro de 1987, com o CNAE 2599-3/99, que corresponde a “Fabricação de outros produtos de metal não especificados”, e encontra-se ativo.

Sob a ótica da Impugnante, o Fisco, a despeito de sua regular escrituração fiscal valeu-se, sem qualquer fundamento objetivo, de mera presunção de irregularidade de lançamentos contábeis, apontando, em consequência, suposta “existência de recursos não comprovados”, ignorando assim a natureza dos mesmos para extirpá-los no que chamou de “Recomposição do Caixa Equivalente”.

O Fisco por sua vez, em extrema dificuldade em analisar a sua escrita fiscal devido a comportamentos da Autuada voltados para este fim – que foi, inclusive, autuada por não entregar os arquivos magnéticos na forma regulamentar – partiu para a análise de sua escrita contábil, haja vista o forte indício de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Depreende-se da Intimação Fiscal (fls. 03/04), que a Autuada foi regularmente intimada, em 09/10/09, a apresentar todos os documentos comprobatórios dos lançamentos realizados no livro Diário, em relação às contas 2102020001; 2108010001 e 2301010001, ali especificados.

Em 20/10/09, após solicitação de adiamento do prazo para atender à intimação fiscal supra, ao invés de apresentar a documentação solicitada, a Autuada esclarece, textualmente que “Os lançamentos explicitados na IF extraídos das peças contábeis apresentadas à fiscalização (...) foram lançados a ermo”, e que “O procedimento correto a ser adotado para sanar as irregularidades apresentadas nas peças

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contábeis é efetuar o “Ajuste das Contas” mencionadas utilizando do estorno dos lançamentos” (fls.06).

Assim sendo, não há qualquer razão à alegação da Impugnante de que “valeu-se o Fisco Estadual – sem qualquer fundamento objetivo – de mera presunção de irregularidade de lançamentos contábeis, apontando, em consequência, suposta existência de recursos não comprovados, ignorando assim a natureza dos mesmos para extirpá-los no que chamou de “Recomposição do Caixa Equivalente” e ainda a afirmativa de que “o procedimento de escrituração empregado pela Autuada não revela incorreções”, uma vez que a Autuada declarou a existência de irregularidade em sua escrita fiscal ao ser intimada para apresentar a documentação que pudesse comprovar a veracidade de seus lançamentos contábeis.

O procedimento fiscal consistiu, justamente, no estorno dos lançamentos que a própria Autuada declarou, “foram lançados a ermo”, e que ela mesma reconheceu como sendo “procedimento correto a ser adotado para sanar as irregularidades apresentadas nas peças contábeis”.

Ocorre que, ao fazer o estorno dos lançamentos em questão, a Fiscalização detectou o saldo credor na conta “caixa equivalente”, o que originou o crédito tributário em discussão. Há que se ressaltar que, apesar dos estornos de débitos terem sido efetivados apenas na Conta “Banco do Brasil”, optou-se o Fisco pelo “Caixa Equivalente” para considerar ainda os valores existentes nas contas “Caixa - Matriz” e “Banco Bradesco” favorecendo desta forma a Impugnante (fls. 26/28).

A declaração da Autuada quanto à irregularidade de sua escrita contábil foi ainda ratificada em reunião com a Fiscalização no dia 21/10/09, onde o Sr. Mário Lúcio, contador e representante legal da empresa Autuada, esclareceu que “os lançamentos em questão foram criados sem a existência de movimentação respectiva e que as movimentações bancárias são bem inferiores ao que está relacionado na escrita contábil”. Ao ser questionado novamente da possibilidade de comprovar os lançamentos apresentados nas intimações, afirmou que “não tem como comprovar tais lançamentos, uma vez que os mesmos não existiram de fato”, ata de reunião de fls. 8/9.

Vale destacar que a técnica contábil legalmente reconhecida é regida pelos princípios da ciência contábil, portanto seus lançamentos devem estar lastreados em documentos idôneos que confirmem a operação ali mencionada, capazes de provar a origem e o destino dos recursos movimentados pela empresa e a efetiva entrega dos recursos.

Diante da não comprovação dos lançamentos contábeis pela Contribuinte, após regular intimação, procedeu-se à glosa dos recursos não comprovados, o que resultou em saldos credores na Conta “Caixa Equivalente”, assim chamada por considerar as contas caixa e bancos, levando a Fiscalização a aplicar a presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, inciso I, § 3º do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.”

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal.

Cabe ressaltar que o dispositivo legal mencionado se refere à presunção *juris tantum*, ou seja, presunção relativa, permitindo assim a utilização de prova em contrário para ilidi-la.

Portanto, poderia a Autuada ilidir a acusação fiscal através de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da efetividade dos lançamentos contábeis questionados, o que não o fez, quando regularmente intimada para tal e, nem mesmo, em sua impugnação.

Cabe ressaltar, ainda, o disposto no art. 136 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08 (equivalente ao art. 110, da CLTA/MG), *in verbis*:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Desta forma, resta claro que a infração arguida se encontra plena e legalmente caracterizada, uma vez que respaldada no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, inciso I, § 3º do RICMS/02 e, ainda, no art. 136 do RPTA/MG.

Quanto às alegações de ser a multa instrumento de confisco e expropriação, salienta-se que a penalidade está prevista na legislação mineira, ou seja, a Lei nº 6.763/75, art. 55, inciso II, alínea "a, tendo sido observados os limites estabelecidos pelo §2º, deste mesmo dispositivo legal, inserido pela Lei nº 15.956/05. Veja-se:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a - quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Em relação à recomposição da conta gráfica, razão assiste à Impugnante, haja vista que, em alguns meses do período fiscalizado, janeiro/2004 a dezembro/2004, a Autuada apresentou saldo credor, o que enseja a necessidade de tal procedimento como forma de evitar distorções no cálculo dos juros.

Relativamente à majoração da multa isolada, essa se mostrou inaplicável, pois a autuação consubstanciada no PTA nº 04.000205998-49 (de 1999), apontado pela Fiscalização, apesar de ter a mesma penalidade do PTA ora em discussão, refere-se a infração distinta, ou seja, o PTA anterior versa sobre trânsito desacobertado de mercadoria e o atual sobre saída desacobertada. Tendo em vista que somente a partir de 2003, passou-se a considerar a penalidade e não mais a infração para efeito de reincidência, no caso dos autos não está correta a majoração da multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: a) promover a recomposição da conta gráfica; b) excluir a majoração da multa isolada. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Edgard Abreu Rocha Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 14 de maio de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

WDR/cam